

SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER TRABAJADORA EN LA LEGISLACIÓN MARROQUÍ: ASPECTOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

LEGAL STATUS OF WORKING WOMEN IN MOROCCAN LAW: LABOUR AND SOCIAL SECURITY ASPECTS

KHALID BOUKAICH*

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. EL ROL DE NORMAS INTERNACIONALES EN LA ESTABILIDAD LABORAL POR MATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN MARROQUÍ. III. INSTRUMENTOS TENDENTES A ASEGURAR LA PROTECCIÓN DEL EMBARAZO Y LA MATERNIDAD EN EL ORDENAMIENTO LABORAL MARROQUÍ. IV. REGULACIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO DE MUJERES EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y MARROQUÍ. V. LA PROHIBICIÓN DE LOS TRABAJOS PELIGROSOS Y DISPOSICIONES ESPECIALES DE TRABAJO DE MUJERES. VI. CONCLUSIONES

Summary: I. GENERAL CONSIDERATIONS. II. THE ROLE OF INTERNATIONAL LABOUR STANDARDS IN STABILITY FOR MOTHERHOOD IN MOROCCAN LAW. III. INSTRUMENTS TOWARDS ENSURING PROTECTION OF PREGNANCY AND MOTHERHOOD IN MOROCCAN WORKING ORDER. IV. ADJUSTING THE NIGHT WORK OF WOMEN IN THE INTERNATIONAL REGULATIONS AND MOROCCAN. V. THE PROHIBITION OF HAZARDOUS WORK AND PROVISIONS OF WORKING WOMEN. VI. CONCLUSIONS

Resumen: En este trabajo se analiza la situación jurídico-laboral de las asalariadas en las normativas marroquí e internacional, en concreto se estudia el alcance de la protección que otorga el sistema legislativo en nuestro país a la mujer trabajadora, con la finalidad de evitar que se les discrimine laboralmente sobre todo por razón de la maternidad.

De este modo, para poder comprender esta situación, hay que tomar como punto de partida los textos jurídicos que regulan la protección de la mujer trabajadora en Marruecos, para ello, realizaremos en nuestro artículo un breve análisis sobre el tratamiento del trabajo de la mujer y el derecho de la protección social de la asalariada. Especialmente, los preceptos que figuran en el Capítulo III, del vigente Código de Trabajo y de la seguridad social. Contenido que debe ser completado con la regulación efectuada por los instrumentos internacionales sobre esta materia y su influencia en la legislación marroquí. Es preciso referirnos, que la legislación

* Profesor Doctor de Derecho Privado, Universidad Abdelmalek Essaadi- Tánger y Ex-Jefe Inspector Provincial del Trabajo. Contacto: kboukaich@yahoo.fr

analizada, miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y da cumplimiento a los Convenios sobre Protección de la mujer en el trabajo.

Abstract: In this paper the legal employment status of wage earners in the Moroccan and international regulations, in particular the scope of the protection afforded by legal system in our country to working women, in order to avoid being studied that were analyzed occupationally discriminated primarily by reason of maternity. Thus, to understand this situation, take as its starting point the legal texts governing the protection of women workers in Morocco, for this, we will in our article a brief analysis of the treatment of women's work and the right to social protection of wage. In particular, the provisions contained in Chapter III, the current Code of Labour and Social Security. Content that should be completed with the regulation by international instruments on this matter and its influence on Moroccan law. It should refer, the legislation analyzed, a member of the International Labour Organisation (ILO) and complies with the conventions on the protection of women at work.

Palabras claves:

El trabajo de las mujeres, legislación laboral, Marruecos.

Keywords:

The work of women, labor legislation, Morocco

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El establecimiento de normas protectoras de la mujer trabajadora ha sido una constante en las normas internacionales y en el ordenamiento jurídico marroquí, si bien en un primer momento la regulación del trabajo femenino, esto es, la protección legal de la mujer trabajadora, se encauza a través de la prohibición de determinadas condiciones laborales. La evolución posterior se dirigió hacia el reconocimiento de derechos vinculados a la protección de la maternidad de la trabajadora, principalmente vinculados al tiempo de trabajo¹, estableciendo periodos de descanso post-parto². Sin embargo, también son tempranas las normas vinculadas a la posibilidad de reconocer derechos relacionados con la protección de la lactancia, mediante la posibilidad de efectuar pausas en la jornada diaria de trabajo.

En concreto, una de las transformaciones de mayor calado que ha experimentado la

¹ Sobre este punto, conviene recordar que Marruecos, tiene firmado pero no ratificado el Convenio núm. 171 de la OIT, que fija en su art. 1.a) la duración de la jornada en siete horas consecutivas, cuyo intervalo está comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que no coincide consecuentemente con lo dispuesto en la legislación laboral marroquí.

² En concreto, las legislaciones analizadas y vinculadas a la OIT como estados miembros, han encontrado en los Convenios de dicha Organización, un punto de referencia para proteger la maternidad, en el caso de Marruecos, de manera más lenta que en el caso español, que ha implementado las recomendaciones con mayor celeridad, y otorgando más tiempo de descanso remunerado por maternidad que el que señala el Convenio, situación que en Marruecos ha sido más reciente ya que ha costado varios años, ceñirse a la recomendación de otorgar el mínimo de semanas de descanso por maternidad sugerido por la OIT de 14 semanas.

sociedad marroquí en los últimos años es, sin duda, la masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo.

En este sentido, se admite que una verdadera política de igualdad de oportunidades presupone una estrategia global³ e integrada que permita organizar mejor los horarios de trabajo⁴, una mayor flexibilidad, así como una vuelta más fácil a la vida profesional, y toma nota del importante papel de los interlocutores sociales en este ámbito y en la oferta a hombres y mujeres de una posibilidad de conciliar responsabilidades profesionales y obligaciones familiares.

Para la consecución de cuanto acaba de decirse, el legislador marroquí ha removido nuestro ordenamiento jurídico laboral promulgando normas dirigidas a hacer compatible el trabajo con las responsabilidades familiares: la Ley 65/99⁵, de mayo de 2004⁶, por la que se amplía a catorce semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, donde se contemplan diversas acciones dirigidas a hacer compatible la realización del trabajo con el ejercicio de la maternidad, justificadas en

³Ciertas organizaciones internacionales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Asociación Cultural para el Desarrollo Integral (ACDI) o la Agencia Técnica de Cooperación (GTZ) habrían ayudado o alentado a los ministerios a poner en marcha y a desarrollar programas de enfoque integrado.

⁴Varios departamentos ministeriales anunciaron su intención de incluir el enfoque integrado en el conjunto de sus constantes esfuerzos para conseguir la igualdad de sexos.

La puesta en marcha de la estrategia integrada de la igualdad y de la equidad de género en las políticas públicas todavía se halla en sus inicios; necesita una voluntad política efectiva, herramientas e instrumentos elaborados para llegar a la realización de sus objetivos, un mecanismo nacional de vigilancia y control de la aplicación de la estrategia, más recursos y un sistema de información de datos estadísticos suficientemente desagregados, diferenciados según los sexos y territorialidades, y un fortalecimiento de las capacidades de la administración (especialmente para la formación de los funcionarios). El enfoque integrado de la igualdad es esencial para la implantación de la democracia, así como para las instituciones nacionales (Gobierno y Parlamento). La influencia del marco internacional es determinante tanto para definir las líneas estratégicas de la política de igualdad de sexos, como para legitimarla y justificarla.

⁵El Dahir núm. 1-03-194 du 14 rejev 1424 (11 septiembre 2003) establece la promulgación de la Ley 65-99 del Código de Trabajo, publicado en el Boletín Oficial del Estado (8-12-2003) y entrada en vigor seis meses después por el Boletín Oficial, núm. 5210, de mayo de 2004.

⁶Sin embargo, el nuevo Código excluye de su ámbito de aplicación a los empleados en el servicio doméstico y a los trabajadores del sector artesanal tradicional. En este sentido, hay que traer a colación la Convención 189 de la OIT sobre Trabajadores Domésticos, que se dirige especialmente a las mujeres y niñas en el servicio doméstico y la Recomendación 201 rubricada «Un trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos», ambas aprobadas el 16 de junio de 2011 y cuyo objetivo es facilitar la organización de los trabajadores domésticos y de sus empleadores; sensibilización y promoción; y desarrollo de la base de conocimientos y de herramientas políticas, que Marruecos tiene firmado pero no ratificado. Sin embargo, en Marruecos, existe un vacío legislativo en relación a la protección de los niños en el trabajo de artesanía tradicional y las niñas en el sector doméstico, lo cual conlleva a su exclusión, en este sentido los avances legislativos son escasos y lentos, sirva de paradigma, la reforma del Código del Trabajo de 7 de Junio de 2004, por la que se ha modificado la edad mínima para trabajar de 12 a 15 años.

Este segmento de población es el más castigado, porque el gobierno marroquí hasta fecha reciente, 16 de Junio de 2011, ha aprobado pero no ratificado la Convención 189 de la OIT sobre Trabajadores Domésticos, que se dirige especialmente a las mujeres y niñas en el servicio doméstico y la Recomendación 201 rubricada «Un trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos» y cuyo objetivo es facilitar la organización de los trabajadores domésticos y de sus empleadores; sensibilización y promoción; y, desarrollo de la base de conocimientos y de herramientas políticas hasta ese momento.

que la regulación hasta entonces existente no ofrecía los niveles adecuados para evitar que la atención de las situaciones derivadas del nacimiento de hijos incida negativamente sobre la vida laboral de las trabajadoras.

De otra parte, y a pesar de que la reforma del Código de trabajo ha permitido mejorar las condiciones legales de trabajo de las asalariadas, sobre todo en materia de la protección de la maternidad, del trabajo nocturno de mujeres, y trabajos prohibidos a mujeres, las reglas del derecho laboral no siempre se respetan, especialmente en las pequeñas y medianas empresas.

Además, la tasa de sindicalización de las mujeres es relativamente baja. El acoso sexual⁷ en el ámbito laboral⁸ sigue constituyendo una cuestión que se disimula, raramente denunciada, por miedo a las represalias y a las amenazas que pueden pesar sobre el empleo⁹.

Bajo tales premisas, el propósito de este artículo es doble: por una parte, se trata de estudiar la realidad normativa, con la que el legislador marroquí ha intentado dar respuesta (aun sin conseguirlo del todo) al trabajo de las trabajadoras, atendiendo, sobre todo, a las disposiciones relativas al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que es donde se encuentran las aportaciones sustantivas más innovadoras y acertadas, pero lógicamente susceptibles de mejora. Por otra,

Con este marco legislativo, el trabajo que aquí se presenta sistematizar el elenco de derechos que nuestro ordenamiento jurídico marroquí pone a disposición de las personas trabajadoras que se reincorporan a la actividad laboral, tras haber interrumpido temporalmente su prestación de servicios por causas relacionadas con la maternidad o, sin ir más lejos, por el deseo o la necesidad de atender obligaciones familiares; obligaciones, al fin y al cabo, que normalmente no cesan —si acaso se aminoran— en el momento de producirse la vuelta al trabajo.

II. EL ROL DE NORMAS INTERNACIONALES EN LA ESTABILIDAD LABORAL POR MATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN MARROQUÍ

⁷ El acoso sexual es una violación de la integridad humana con el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y, cuando se da en el ámbito del trabajo, una violación del derecho a trabajar en un ambiente digno y humano; puesto que ese comportamiento no deseado de carácter sexual es percibido por la víctima como algo que se ha convertido en una de las condiciones de trabajo o ha creado un entorno de trabajo hostil, intimidatorio, degradante, humillante u ofensivo.

La Organización Internacional del Trabajo en su Conferencia de 1985 reconoció que el acoso sexual en el lugar de trabajo es perjudicial para el bienestar y la productividad de los trabajadores, así como para sus perspectivas de empleo y de promoción. Vid. La hora de la igualdad en el trabajo, Informe OIT 2003.

⁸ Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que pueden formular quienes hayan sido objeto del mismo.

⁹ Es una realidad incuestionable que el grupo femenino continúa estando desfavorecido, demostrándose, estadísticamente, con mayores dificultades, comparativamente con los varones, para conciliar la vida familiar y el mantenimiento de sus puestos de trabajo, además de superar las tasas de desempleo femenino al masculino, todo ello lamentablemente favorecido por la pervivencia de viejos prejuicios culturales según los cuales la mujer estaría mejor preparada para asumir las tareas de cuidado y atención de los hijos. Tampoco cabe olvidar cómo las situaciones de violencia contra las mujeres tienen un denominador común: la discriminación de las féminas respecto de los hombres en las unidades de convivencia y en los modelos de relación personal.

1. Referencias normativas adoptadas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas

Son diversas las referencias generales a la protección de la mujer en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 1966, si bien no encontramos referencias expresas a la protección de la mujer trabajadora embarazada y lactante, hasta el Pacto Internacional de 19 de diciembre de 1966 sobre Derechos económicos, sociales y culturales que en su artículo 10.2 prevé la especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto con la concesión de licencias remuneradas o prestaciones adecuadas de la Seguridad Social.

Estas previsiones, sin embargo, no se desarrollan con una mayor amplitud hasta la Convención de 1979¹⁰, sobre eliminación de todas las formas de discriminación que recoge el derecho que tiene la mujer trabajadora a la protección de la salud y la seguridad en las condiciones de trabajo, incluida la salvaguardia de la función de reproducción¹¹; al mismo tiempo que establece, una licencia por maternidad remunerada, se fomenta la compatibilidad entre el trabajo y las obligaciones para con la familia y la prohibición del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad¹².

En relación con el objeto de nuestro estudio, se reconoce la necesidad de prestar una especial protección a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella¹³.

Como se pone de manifiesto de la lectura de las referencias normativas realizadas, el desarrollo de la protección de la salud de la trabajadora durante la situación de embarazo y período de lactancia, es muy parco, pero pone de relieve la preocupación y el interés que tradicionalmente esta materia ha despertado en estos foros internacionales.

2. La especial incidencia de la Organización Internacional del Trabajo

La protección de la maternidad de las mujeres empleadas es un elemento esencial en la igualdad de oportunidades. Tal protección, pretende que las mujeres combinen satisfactoriamente sus roles reproductivo y productivo, y evitar de ese modo, la desigualdad de trato en el empleo.

Históricamente, la protección de la maternidad ha constituido una preocupación fundamental de la OIT desde su creación: entre las primeras normas internacionales del

¹⁰Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

¹¹Art. 11.1 f. sobre convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

¹²Art. 11.2 sobre convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

¹³ Art. 11.2 d. sobre convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979

trabajo adoptadas en 1919 cabe mencionar el Convenio nº 3 relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto¹⁴.

Los elementos propios de la protección, que las normas laborales proyectan sobre la mujer trabajadora se dirigen, en la actualidad de forma exclusiva al estado de embarazo, de lactancia y en general, a todo lo que pueda tener relación con la maternidad. Aunque las normas preventivas han sido utilizadas históricamente para discriminar a la mujer, actualmente la protección dispensada por las mismas está dirigida a las mujeres sólo cuando se encuentran en alguna de las situaciones mencionadas.

En relación con el estado de gestación y embarazo, tanto las normas internacionales como la normativa marroquí, han dirigido sus esfuerzos a la protección de la seguridad y salud de la mujer cuando se encuentra en alguna de estas situaciones. Por ello, y a priori, se podría decir que son mujeres susceptibles de protección aquellas que se encuentran en periodo de gestación y embarazo. A continuación se va a ver cómo los diferentes ordenamientos incluyen a determinados colectivos de mujeres trabajadoras dentro de su ámbito de aplicación subjetivo.

Para una mejor comprensión de la normativa internacional reguladora del trabajo de la mujer hay que distinguir, por un lado, aquella que se refiere a la protección de la maternidad en sentido estricto, esto es, al momento posterior al parto, y por otro, aquella centrada en la protección de la seguridad y la salud de la mujer o que con ocasión de la regulación de otras cuestiones, hace expresa referencia a la prevención de riesgos de la mujer¹⁵. En cuanto al primer grupo de convenios y recomendaciones¹⁶, se establece el derecho al descanso por maternidad durante el embarazo y después del mismo, garantizando prestaciones suficientes para la manutención durante este periodo, y se reconoce el permiso de lactancia. En cuanto al segundo grupo, referido más concretamente a la seguridad y salud, en algunas normas se establecen prohibiciones generales expresas para el desempeño de determinados trabajos por la mujer¹⁷, que, en cualquier caso, se pueden entender derogadas, y en otras, se reconoce el

¹⁴ OIT: www.ilo.org DecentWork, Trabajo nº 65, Abril, 2009.

¹⁵ A modo de recordatorio, la Organización Internacional de Trabajo (OIT), al igual que ocurría con los menores, ha puesto especial interés, desde sus inicios, en la protección de la mujer trabajadora, aprobando para ello diversos Convenios y Recomendaciones. Entre los Convenios y Recomendaciones que la OIT ha elaborado, hay de normas que, en relación con la mujer, vulneraban el principio de igualdad y no discriminación. No se debe olvidar, que los primeros Convenios se elaboran a principios del siglo XX, cuando todavía los prejuicios culturales sobre el trabajo de la mujer, tenían una repercusión clara en la regulación del empleo femenino.

¹⁶ En relación con los Convenios hay que mencionar: Convenio núm. 3 de la OIT (1919) relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto; Convenio núm. 103 de la OIT (1952) relativo a la protección de la maternidad. En relación con las Recomendaciones: Recomendación núm. 12 de la OIT (1921) sobre la protección de la maternidad; Recomendación núm. 95 de la OIT (1952) sobre la protección de la maternidad; Recomendación núm. 123 de la OIT (1965) sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares.

¹⁷ En cuanto a los Convenios hay que destacar: Convenio núm. 4 de la OIT (1919) sobre el trabajo nocturno de mujeres; Convenio núm. 13 de la OIT (1921) sobre la cerusa, en el que se prohíbe emplear a la mujer en trabajos de pintura industrial; Convenio núm. 14 (revisado) de la OIT (1934) sobre el trabajo nocturno de mujeres; Convenio núm. 45 de la OIT (1935) sobre el trabajo subterráneo; Convenio núm. 89 (revisado) de la OIT (1948) sobre el trabajo nocturno de mujeres; Protocolo núm. 89 de la OIT (1990) relativo al convenio sobre el trabajo nocturno; Convenio núm. 127 de la OIT (1967) sobre peso máximo, en el que se limita la carga a las mujeres. En cuanto a las Recomendaciones hay que destacar: Recomendación núm. 13 de la OIT (1921) sobre el trabajo

derecho de la mujer embarazada o lactante a que se tomen las medidas necesarias para proteger su salud frente a los riesgos derivados del trabajo¹⁸.

Hay que distinguir de forma especial el Convenio núm. 183 de la OIT (2000) sobre protección de la maternidad y la Recomendación núm. 191 de la OIT (2000) sobre la protección de la maternidad. En estas normas se hace una ordenación completa del trabajo de la mujer, cuando ésta se encuentra en situación de maternidad, siendo la única perspectiva desde la que se permite la especial protección del trabajo de las mujeres¹⁹. De la regulación que, tanto el Convenio²⁰ como la Recomendación²¹ establecen, hay un apartado específico de protección de la salud en el que se determina la obligatoriedad de tomar las medidas necesarias para proteger, tanto la de la mujer como la de su hijo.

nocturno de las mujeres en la agricultura; Recomendación núm. 128 de la OIT (1967) sobre peso máximo; Recomendación núm. 4 de la OIT (1919) sobre el saturnismo, en la que se establecen prohibiciones de mujeres y menores a la realización de determinados trabajos.

¹⁸ Convenio núm. 136 de la OIT (1971) sobre el benceno, establece el deber de no emplear a mujeres embarazadas y a menores en trabajos en los que haya exposición al benceno; Convenio núm. 103 de la OIT (1952) relativo a la protección de la maternidad; Recomendación núm. 95 de la OIT (1952) sobre la protección de la maternidad; Convenio núm. 183 de la OIT (2000) sobre protección de la maternidad; Recomendación núm. 191 de la OIT (2000) sobre la protección de la maternidad.

¹⁹ En el ámbito internacional el principio de no discriminación da un paso importante con la adopción del Convenio núm. 111 de la OIT (1958) sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, cuyo art. 1 establece que discriminación es «cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de (□) sexo (□) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Además, en el año 1975 los Estados Miembros de la OIT adoptan una Declaración sobre igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, que vinculaba la prohibición de la discriminación contra las mujeres por motivos de embarazo y de maternidad con el derecho a la protección del empleo durante la licencia de embarazo y maternidad, así como las protecciones específicas estipuladas por el Convenio núm. 103 de la OIT., La protección de la maternidad en el trabajo, Ginebra, Oficina Internacional de Trabajo, 1997

²⁰ Art. 3 Convenio núm. 183 de la OIT (2000) sobre protección de maternidad: «Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo».

²¹ Art. 6 Recomendación núm. 191 de la OIT (2000) sobre protección de la maternidad: 1. Los miembros deberían tomar medidas para garantizar la evaluación de todo riesgo para la seguridad y salud de la mujer embarazada o lactante y de su hijo en el lugar de trabajo. Los resultados de dicha evaluación debería ser comunicados a la mujer interesada. 2. En cualquiera de las situaciones enumeradas en el art. 3 del Convenio o cuando haya sido determinada la existencia de un riesgo significativo a tenor de lo dispuesto en el subpárrafo 1, debería adoptarse medidas, para que bajo presentación de un certificado médico se ofrezcan las opciones siguientes: eliminación del riesgo; b) la adaptación de sus condiciones de trabajo; c) el traslado a otro puesto, sin pérdida de salario, cuando dicha adaptación no sea posible, o d) una licencia remunerada otorgada de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, cuando dicho traslado no sea realizable. 3. Deberían adoptarse las medidas previstas en el subpárrafo 2) en particular cuando se trate de: a) todo trabajo penoso que obligue a levantar, cargar, empujar o tirar de cargas manualmente; b) todo trabajo que exponga a la mujer a agentes biológicos, químicos o físicos que puedan ser peligrosos para sus funciones reproductivas; c) todo trabajo que exija particularmente un sentido del equilibrio; todo trabajo que requiera un esfuerzo físico por exigir que la mujer permanezca sentada o de pie durante largos periodos o por exponerla a temperaturas extremas o a vibraciones. 4. Una mujer embarazada o lactante no debería estar obligada a realizar trabajos nocturnos si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado (□).

Pues bien, a este respecto puede afirmarse, la estabilidad reforzada laboral de la mujer en embarazo o fuero por maternidad, tiene por objetivo impedir que cualquier trabajadora, por razón o causa del embarazo, sea despedida. De allí que la presunción legal entiende que el despido tiene por motivo el embarazo o la lactancia, cuando durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto se termina la relación laboral, sin justa causa para ello, sin observación de los procedimientos legales establecidos y sin la autorización del inspector de trabajo. Coherentemente, si se presentan estas circunstancias, la mujer tiene derecho a ser indemnizada y su empleador la debe mantener contratada durante el lapso en que ella goza de la licencia de maternidad²².

En la legislación marroquí, la protección en cuanto a la reserva del puesto de trabajo resulta efectiva en la gran mayoría de los casos, pero a la vez, supone un incentivo tácito al empleador para que se abstenga de contratar mujeres en estado de embarazo y/o mujeres en edad reproductiva, que a medio o corto plazo le puedan significar bajas maternales y abandonos del puesto de trabajo por lactancia, enfermedad de los hijos y todo lo que supone la maternidad.

Resulta contradictorio hacer referencia a este aspecto, ya que durante todo el trabajo de este artículo se han resaltado las virtudes de sistema de Seguridad Social, en cuanto a la protección de la trabajadora y de su hijo, pero no se puede desconocer, que la inserción de la mujer en el mercado de trabajo, se ve notoriamente obstaculizada por la posibilidad de la licencia por maternidad, así que es un aspecto tan destacable como la protección misma que la legislación otorga.

A pesar de los grandes avances que respecto a la protección por maternidad tienen actualmente en marruecos, la mujer continúa enfrentando obstáculos para su inserción laboral vinculados indirectamente a la maternidad.

Aunque la legislación marroquí ha avanzado en cuanto a la socialización de los costos asociados a la licencia por maternidad, a la discriminación directa de las mujeres y a la protección de los derechos laborales de las madres, la maternidad sigue siendo una fuente de discriminación indirecta para las mujeres en edad reproductiva, que además de dificultar el acceso al empleo, dificulta la promoción laboral de las mismas.

Desde el posible punto de vista del empleador, en cuanto a la contratación mujeres en edad reproductiva, por considerarlas más onerosas, se puede concluir con claridad y con apoyo en diversos estudios de la Organización Internacional del Trabajo OIT, que el costo adicional de emplear a una mujer, y de cubrir los gastos de protección de la maternidad y el cuidado de los niños es muy bajo.

Si consideramos todos los costos no salariales, incluidos los de capacitación y de indemnizaciones por accidentes de trabajo y otros relativos a diferentes categorías de trabajadores, tanto de hombres como mujeres, los costos adicionales de contratar a una mujer son casi nulos. Esto se debe a que el pago de las prestaciones de maternidad y los salarios durante el disfrute del descanso remunerado por maternidad, no corre por cuenta del empleador, sino que proviene de fondos de la seguridad social.

²²Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª Reunión, “La protección de la maternidad en el trabajo”, 1999.

Cuando la financiación proviene del sistema de seguridad social, lo que ocurre en la mayoría de los países, es que la parte que aporta el empleador no tiene relación con la cantidad ni la edad de las empleadas mujeres, sino con el número total de empleados de ambos sexos.

Con esta forma de financiación se procura garantizar un valor esencial, al proteger a las mujeres de una eventual discriminación a causa de la maternidad, que es la esencia de los convenios de la OIT.

Ahora bien, analizaremos el punto central de la estabilidad laboral reforzada o fuero sindical de la que disfruta la trabajadora en licencia por maternidad, que es la prohibición de despido. Al respecto, el Convenio 103 OIT aprobó la Recomendación nº 95 OIT, en cuyo Punto IV, debajo del epígrafe “protección del empleo”, se establecen las siguientes precisiones²³:

a) En cuanto al periodo objeto de protección, “debería comenzar a contarse a partir del día en que el empleador haya sido notificado, por medio de un certificado médico, del embarazo de la mujer, y debería ser prolongado por lo menos hasta un mes tras la terminación del período de descanso de maternidad previsto en el artículo 3 del Convenio”.

b) En cuanto a las posibles excepciones, “motivos tales como una falta grave de la mujer empleada, la cesación de las actividades de la empresa donde esté ocupada o la terminación de su contrato de trabajo, podrán ser considerados por la legislación nacional como causas justas para el despido durante el período en el que la mujer esté protegida”.

c) La prohibición de despido se complementa con una garantía de reingreso de la trabajadora: “Durante la ausencia legal, antes y después del parto, los derechos de antigüedad de la mujer deberían ser salvaguardados, así como su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido de acuerdo con la misma tasa”.

Obsérvese que, en el Convenio nº3, el fundamento de la prohibición era proteccionista: se trataba de evitar perjuicios en la salud de la madre derivados de la pérdida de su trabajo.

Pero en la Recomendación nº 95, la prohibición adquiere un matiz diferente al admitir el despido por motivos ajenos al embarazo y al establecer una garantía de reingreso, de modo que la prohibición no se puede fundamentar a lo menos, de un modo exclusivo, en la protección de la salud de la madre trabajadora. Hay un fundamento no reconocido de tanto peso específico aunque no desplace al otro fundamento: la tutela de la discriminación por causa de embarazo²⁴.

Para continuar este repaso de la normativa de la OIT, el Convenio 158 de 1982 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, establece en su art. 5

²³En este sentido, OIT, Conferencia internacional 87ª reunión, en su informe La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (nº 103), y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (nº 95). Ginebra, 1999

²⁴**CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T.**, “Trabajo y familia en la jurisdicción social. conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género”, Ed. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007, pp. 97 y ss.

que, “entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes...e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad”.

Curiosamente, en la letra d) se alude al “sexo”, de donde se deduce que el despido durante la licencia de maternidad se sigue sin conectar con el sexo²⁵.

Junto a estos instrumentos, también conviene citar la firma y ratificación de otros acuerdos: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶ y Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, en relación al primero, a pesar de que, su sistematización expresa sobre menores se realiza en el artículo 10, donde se proclama la protección tanto de la familia en general como de los menores en particular (sirva de paradigma, la alusión en algunas de sus cláusulas a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria), sin embargo, persisten las prácticas y actitudes tradicionales, profundamente arraigadas en la sociedad marroquí, con respecto a las mujeres que menoscaban la capacidad del Estado Parte para proteger y promover sus derechos económicos, sociales y culturales.

Se ha producido, eso sí, un deslizamiento en el entendimiento de la institución con una evidente línea de tendencia que, en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo se encuentra más latente, aunque empieza a ser expresa en el Pacto de Nueva York: de una prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas se ha pasado, eliminando las connotaciones proteccionistas de la institución, a una prohibición de despido por causa de embarazo. Pero la institución sigue vinculada a la protección de la maternidad - de ahí que, en el art. 11.2.a) del Pacto de Nueva York, se hable de discriminación por razón de maternidad y no por razón de sexo- y aplicada sólo al despido, manteniendo una identidad que, de eliminarse esos rasgos particulares, quedaría seriamente entredicho-.

Por último, nos referiremos a la prohibición de despido y la discriminación por embarazo contenida en el Convenio 183 OIT del Año 2000. Cuando se aprueba el Convenio 183 OIT, revisión del 103, la situación en la comunidad internacional es diferente a la existente cuando se aprobó el convenio revisado. La discriminación por embarazo, como forma de discriminación sexual directa, se encuentra asentada en numerosos países.

III. INSTRUMENTOS TENDENTES A ASEGURAR LA PROTECCIÓN DEL EMBARAZO Y LA MATERNIDAD EN EL ORDENAMIENTO LABORAL MARROQUÍ

1. Los aspectos laborales del embarazo y la maternidad

A. La protección del embarazo y la maternidad estando vigente la relación laboral

La protección de la maternidad de las mujeres empleadas es un elemento esencial en la igualdad de oportunidades. Tal protección, pretende que las mujeres combinen

²⁵ Tampoco aparece expresamente la conexión con el despido por el sexo en el art. 11.2.a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, Pacto de Nueva York (1978), donde pretende impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad y asegurar su derecho a trabajar.

²⁶ Ambos aprobados por Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, ratificados por Marruecos el 3 de mayo de 1979.

satisfactoriamente sus roles reproductivo y productivo, y evitar de ese modo, la desigualdad de trato en el empleo.

Respecto a las medidas legislativas internas, los artículos 152 a 165 son los encargados de regular la protección a la maternidad en el Código de Trabajo. El primer hecho a destacar es que la protección de la mujer trabajadora comience por la protección de la situación de embarazo, lo que viene a indicar la línea discursiva que va a seguir todo el Código en relación con el papel de la mujer en el mercado de trabajo. Es decir, se protege a la mujer en tanto en cuanto pueda quedar embarazada, pero no en tanto en cuanto es sujeto portador de derechos laborales con independencia de su situación de embarazo.

El artículo 152 establece un permiso de maternidad de catorce semanas, una vez acreditado el embarazo por certificado médico, que pueden incrementarse mediante contrato de trabajo, convenio colectivo o reglamento interior de la empresa. Dicho plazo se encuentra dentro de idéntico límite de catorce semanas establecido por el Convenio 183 OIT, del año 2000, que no está ratificado por Marruecos como tampoco lo está el Convenio 103 OIT de 1952. En cualquier caso, no hay nada que objetar a estos límites.

De otra parte, el análisis del artículo 153, establece la prohibición de ocupar a las mujeres que hayan dado a luz durante las siete semanas consecutivas al parto. La redacción del precepto no es en absoluto clara, porque no parece constituir un derecho a favor de la trabajadora sino una prohibición de emplear a estas trabajadoras durante ese periodo que se dirige al empleador. Al mismo tiempo, el artículo no establece en su segundo párrafo más que una recomendación al empleador para que aligere los trabajos encomendados a la trabajadora a punto de dar a luz o que se reincorpore tras dar a luz.

La posibilidad de suspender el contrato de trabajo por alumbramiento queda regulada en el artículo 154, donde se fija un periodo comprendido entre las siete semanas previas a la fecha prevista del parto y las siete semanas posteriores al mismo, lo que significa la división en dos periodos iguales de las catorce semanas reguladas en el artículo 152.

En caso de complicaciones en el embarazo o el parto, el segundo párrafo del artículo 154 establece la posibilidad de ampliar el periodo de catorce semanas hasta las veintidós semanas, a razón de ocho semanas anteriores a la fecha prevista del parto y de catorce semanas con posterioridad al mismo. El estado patológico debe ser certificado médicamente. En caso de que el parto se adelantara la trabajadora tendrá, en todo caso, derecho a las catorce semanas correspondientes. En este supuesto, la trabajadora debe advertir al empleador -con carta certificada con acuse de recibo- de esta circunstancia, indicando además la fecha en la que se reincorporará al trabajo.

El artículo 156 va a regular la suspensión por cuidado de hijo recién nacido. Se establece un derecho condicionado en su disfrute al preaviso al empresario en plazo de quince días antes de la terminación del descanso por maternidad. En este supuesto dicho periodo de suspensión del contrato, que entendemos es una suspensión sin derecho a salario, al contrario que el descanso por maternidad, será de un máximo de noventa días. Esta suspensión puede elevarse a un año si, mediante acuerdo con el empresario, la madre decide mantener el

cuidado a su hijo recién nacido. Al volver a su puesto de trabajo, la trabajadora que haya dado a luz se beneficiará de las ventajas que hubiera adquirido antes de la suspensión de su contrato. Nada se dice las ventajas que se hayan podido generar para los demás trabajadores durante el tiempo de suspensión.

B. La protección de la salud de la trabajadora lactante en la normativa vigente

De este modo la evaluación de riesgos debe ser considerado como el instrumento del que partirán el conjunto de medidas preventivas a adoptar respecto a las trabajadoras en situación especialmente sensible²⁷: embarazo, parto reciente o lactancia. Como muy bien determina, la regulación del periodo de lactancia y del establecimiento de guarderías forma parte del contenido de los artículos 161 a 163. El periodo de lactancia está previsto para una duración de doce meses a contar desde el reingreso de la trabajadora que haya dado a luz, según el artículo 161. Dicho periodo es de media hora por la mañana y media hora por la tarde, aparte de los tiempos de descanso intra jornada. El artículo llama a este periodo de lactancia descanso especial. Estos periodos están previstos como tiempo de trabajo y por tanto son remunerados.

En concreto, el voluntarismo de estos preceptos se hace visible en los artículos 162 y 163 que establecen la obligatoriedad de salas de lactancia en empresas de más de cincuenta trabajadores mayores de dieciséis años, pudiendo servir dichas salas de guarderías infantiles y estando regulados los requisitos de admisión y control de higiene a la autoridad gubernativa encargada de los asuntos de trabajo. Suponemos que se refiere a la inspección de trabajo. El artículo 163 invita a empresas colindantes a establecer una guardería con condiciones adecuadas. Esta norma, realmente, carece de todo carácter compulsivo y demuestra claramente el voluntarismo que impregna toda esta regulación. La escasa cuantía de las sanciones contempladas en el artículo 165 no tiene carácter disuasorio.

El último de los preceptos del capítulo establece la relación de infracciones y sanciones, las cuales varían entre 2. 000 y 20. 000 dirhams. El sistema empleado por el Código de Trabajo para la protección del derecho a no ser despedida de la trabajadora embarazada o que haya dado a luz consiste en sancionar al empleador con una multa, lo que

²⁷En este supuesto, cuya justificación radica en que, al no existir en Marruecos una normativa específica en materia de riesgos laborales, su regulación la realiza el Código de Trabajo, en los arts. 281 a 344, de forma deficiente, tal y como lo evidencia dos paradigmas: el primero, no contempla la figura de técnicos de prevención, sino de médicos del trabajo –que solo operan en ámbitos productivos de mayor riesgos– y; en segundo, su presencia solo es obligatoria en el resto de empresas, siempre que tengan a sus servicios más de cincuenta trabajadores. De lo expuesto, se vislumbra que es la figura empresarial encargada, no solo de la vigilancia de la salud, sino del resto de aspectos técnicos (es decir, funciones ajenas a la salud). A lo que se debe anexar, que la competencia tanto territorial como profesional del citado servicio médico, debe ser aprobada por el Delegado Provincial de Trabajo, previa consulta al servicio médico de la Inspección de Trabajo, con indicación expresa del tiempo mínimo que los médicos de trabajo deben dedicar a los asalariados. *Los reconocimientos médicos serán obligatorios para los trabajadores siempre que la empresa disponga de un servicio de Medicina del Trabajo independiente, y para el resto, solo será obligatorio si desarrollan una actividad peligrosa.* En el supuesto de ser obligatorios los reconocimientos médicos se realizarán antes de comenzar el contrato y se repetirán de forma anual, excepto para los trabajadores menores de 18 años, que se repetirán cada seis meses, de modo que, que el resto de normativa relacionada con prevención de riesgos laborales (al margen del Código de Trabajo) pivota en torno a las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de disposiciones reglamentarias.

nos parece una garantía débil e insuficiente, debiendo hacerse, por el contrario, hincapié en otro tipo de garantías materiales como la declaración de nulidad de estas extinciones, lo que permitiría el mantenimiento del empleo a las despedidas.

C. La protección del embarazo y la maternidad en el momento de finalización de la relación laboral

En este sentido, el artículo 157, permite a la trabajadora que haya dado a luz romper su contrato de trabajo no reintegrándose a su puesto una vez finalizados los periodos de descanso por maternidad o de suspensión por cuidado de hijo. El artículo resulta bastante punitivo en tanto en cuanto regula la obligatoriedad de preavisar al empleador con quince días de antelación sobre la fecha prevista de reingreso, de la voluntad de rescindir el contrato de trabajo, bajo pena de indemnización compensadora al empleador por ruptura del contrato de trabajo.

Esto no ocurre, sin embargo, con la trabajadora embarazada, que puede abandonar su empleo en cualquier momento, sin preaviso al empleador, y sin tener que pagar indemnización compensación por ruptura de contrato, tal y como establece el artículo 158.

Es mucho más importante la prohibición de rescisión del contrato de trabajo por parte del empleador regulada en el artículo 159²⁸. Esta protección se activa desde que la trabajadora puede acreditar médicamente la situación de embarazo, y se prolonga durante todo el embarazo y hasta catorce semanas después del parto. La protección alcanza igualmente al periodo de suspensión del contrato como consecuencia de enfermedad derivada de la situación de embarazo o parto. El último párrafo del artículo 159 prevé la posibilidad de despido de la trabajadora embarazada o que haya dado a luz si se produjera una falta grave o incurriera en motivo legal de despido. Entendemos que esta última referencia está hecha al despido por motivos económicos. El último párrafo del artículo siguiente no pone obstáculos tampoco a la finalización del contrato de duración determinada de la trabajadora embarazada por vencimiento de su plazo.

La acreditación y comunicación de la situación de embarazo adquiere especial relieve en estos casos. El artículo 160 prevé un plazo de quince días para que la trabajadora despedida pueda acreditar que en el momento del despido se encontraba embarazada, lo que tendría como efecto la nulidad del despido. La comunicación debe ser certificada y con acuse de recibo.

2. Aspectos de seguridad social del embarazo y la maternidad

La protección de las trabajadoras en período de licencia de maternidad incluye, en el ordenamiento laboral marroquí, la posibilidad de quedar dispensadas de su prestación de servicios percibiendo una prestación de la Seguridad Social.

La prestación de maternidad está íntimamente ligada a la protección de la familia del trabajador. Se trata de una prestación que tiene una doble protección, de un lado, la maternidad se protege desde el ámbito laboral, siendo ésta una situación de suspensión del

²⁸Es por ejemplo la postura defendida por el Tribunal Supremo (desde 2011 Corte de Casación) en la sentencia de 15 de febrero de 2006, Sentencia N°135, Dossier Social, publicado en la *revista de la corte de Casación N°67*, p.321, 2006.

contrato de trabajo, con reserva de puesto de trabajo, y, de otro lado, se protege desde el ámbito de cobertura de la Seguridad Social otorgando, siempre que se *cumplan los requisitos generales de afiliación, alta y*, en su caso, cotización, un subsidio de maternidad.

A. Finalidad de la licencia por maternidad en sistema de seguridad social

La licencia de maternidad en Marruecos, tiene como objeto principal, el cuidado del hijo y la recuperación de la madre. Esta licencia de Maternidad, consiste en el tiempo de descanso que se otorga a la mujer próxima a dar a luz o que ya ha tenido su bebé. Marruecos concede catorce semanas²⁹.

La finalidad de la prestación por maternidad, se sintetiza en que la prestación económica, sin lugar a dudas y en la legislación marroquí, desempeña una función sustitutiva de las rentas que la madre deja de percibir, durante el disfrute del permiso correspondiente, y facilita el restablecimiento pleno de la salud de la madre tras el parto. Pero el reconocimiento legal de este derecho, apoyado en la cobertura de la Seguridad Social, pretende otros fines aún más complejos, como la conciliación de la vida laboral y familiar, la no discriminación de la mujer en el trabajo y, de forma especial, la protección del menor³⁰.

La diferenciación de los intereses a tutelar, ha propiciado una ordenación jurídica más razonable y coherente, que tiene como resultados efectivos e indiscutibles, el haber roto con una tradición que únicamente se orientaba hacia la protección en los supuestos de maternidad biológica, dejando de lado la maternidad por adopción y estableciendo períodos de suspensión laboral que tienen como única finalidad el cuidado e integración familiar del hijo, recién nacido.

Por lo tanto, concluimos que la finalidad esencial de la licencia por maternidad se divide en tres partes, que son:

- a) La Prestación económica.
- b) La Prestación sanitaria.
- c) La Protección de la situación de indefensión del recién nacido.

La primera de las finalidades que ya he mencionado, es la prestación económica.

Que trata de cubrir la pérdida de rentas o ingresos que sufren las trabajadoras cuando se suspende el contrato o se interrumpe su actividad para disfrutar de los periodos de descanso por maternidad, legalmente establecidos. Además intenta establecer una conciliación entre la vida familiar y la vida laboral, sin que se tenga que renunciar a ninguna de ellas³¹.

²⁹ Art 37 de Ley de Seguridad Social Marroquí de 1972

³⁰ **A. BOUDAHRAIN**, *le droit du travail au Maroc*, édit Al Madaress, Casablanca, 2005, p.286 y SS ; **B. NADIR**, *l'essentiel du droit de travail marocain*, publication de la Faculté de Droit, Souissi-Rabat, 2012, p.185 y SS ; **R.Meknassi**, *Etude sur la réglementation du travail et la participation des femmes au marché du travail au Maroc*, COOPERATION ALLEMANDE, Intégration Economique des Femmes-MENA, Rapport final, Aout 2012, p. 14 ; **BOUHARROU AHMED**, *Le droit pénal du travail et de la sécurité sociale : Les infractions à la législation sociale et leurs sanctions*, Imp. El Maarif Al Jadida/Rabat 2012, p.64 ; **BOUHARROU AHMED**, *Le droit des conditions du travail*, (la santé et la sécurité au travail), Edition Maarif 2010, p. 58.

³¹ **B. NADIR**, *l'essentiel du droit de travail marocain*, op.cit., p.187 ; **BOUHARROU AHMED**, *Le droit des conditions du travail*, (la santé et la sécurité au travail), op.cit., p.59.

La segunda finalidad es la prestación sanitaria que tiene por objeto proteger a la madre y al bebé durante las últimas semanas del embarazo y el nacimiento, permite la recuperación tras el parto y la lactancia en los primeros meses del bebé, así como el fortalecimiento de su relación afectiva con el neonato.

Y la tercera finalidad la constituye la protección de la situación de indefensión en la que se encuentra el recién nacido, con la necesidad de contar con la protección y cuidado de su madre, que garantice su bienestar emocional y físico.

B. Niveles de protección de la seguridad social en Marruecos

Respecto de los regímenes de seguridad social existentes en muchos sistemas, y a pesar de tener casi los mismos requisitos de acceso a la prestación en el régimen contributivo, hay una importante variación en los períodos mínimos de cotización, ya que en Marruecos, se exigen 54 días cotizadas ininterrumpidamente (cotizar durante los 10 meses de gestación), sin importar la edad de la mujer.

Por tal razón, en Marruecos las empresas evitan vincular mujeres en estado de embarazo, puesto que en ese caso, al afiliar a la empleada a la Seguridad Social, la misma ya no cumple el requisito del período mínimo de cotización, requisito indispensable para tener derecho a que la Seguridad Social, le pague la licencia de maternidad, y en consecuencia le correspondería a la empresa, o más concretamente, al empleador, asumir ese costo, por lo cual, este requisito de acceso termina siendo una limitante adicional para las mujeres en estado de embarazo, en cuanto al inicio de alguna actividad laboral.

En la legislación marroquí se provee en el régimen no contributivo, la asistencia sanitaria necesaria tanto para la mujer gestante como para el menor.

a. Prestación económica

Consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente que en todo caso no puede superar las 6000 dirhams. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio del período de descanso, de conformidad con la regulación del artículo 37 de la ley de 1972 sobre la seguridad social.

b. Duración

El artículo 37 de la seguridad social determina que la suspensión por razón de maternidad tendrá una duración de catorce semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, y no ampliables en el supuesto de parto múltiple.

IV. REGULACIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO DE MUJERES EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y MARROQUI

Como se sabe, en los primeros años de su existencia, la OIT adoptó el enfoque según el cual el trabajo nocturno en las empresas industriales debía prohibirse en todos los casos, cuando se tratase de categorías vulnerables de trabajadores, es decir, mujeres y niños. Este

enfoque quedó reflejado en el Convenio N° 4 sobre el trabajo nocturno de mujeres de 1919 y en el Convenio N° 6 sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria de 1919. Con todo, desde la década de 1970 aumentaron las críticas a esta normativa por estimarse que la prohibición por motivos de género es contraria al principio fundamental de igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres en el empleo. Es así que tras un largo debate, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio N° 171 sobre el trabajo nocturno de 1990, el que regula el trabajo nocturno de todos los trabajadores, con independencia del sexo, en todas las industrias y profesiones, si bien se conserva un cierto número de disposiciones específicas que tienen que ver aún con las trabajadoras, aunque se trata únicamente de aquellas cuyo objeto es la protección de la maternidad³².

A continuación se efectuará una referencia a la evolución de los convenios de la OIT sobre protección del trabajo nocturno y su influencia en la legislación marroquí.

1. Normativa internacional

El Convenio N° 4 de 1919, que ya no rige, fue en su momento la primera expresión de un consenso internacional sobre la protección del trabajo de las mujeres y data del mismo año del primer convenio referido a la protección a la maternidad (N° 3). Ahora bien, de este instrumento³³ destaca la primera delimitación conceptual de la OIT acerca de lo que trabajo nocturno, habiendo establecido su artículo 2 que: "1. A los efectos del presente Convenio, el término noche significa un período de once horas consecutivas, por lo menos, que comprenderá el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana"³⁴.

En los países en que no se aplique ningún reglamento público al empleo nocturno de la mujer en las empresas industriales, el término noche podrá, provisionalmente y durante un período máximo de tres años, significar, a discreción del gobierno, un período de diez horas solamente, que comprenderá el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana."

En lo que respecta a la protección de las trabajadoras, el convenio se tradujo en una clara prohibición de trabajo para las mujeres³⁵, pues estableció en su artículo 3 que ellas, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia. Queda así de

³² OIT, El tiempo de trabajo en el siglo XXI, Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo (17-21 de octubre de 2011), Ginebra 2011, p. 10.

³³ Este Convenio estaba referido al trabajo industrial y prescribía en su artículo 1 que: "1. A los efectos del presente Convenio, se consideran *empresas industriales*, principalmente: (a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; (b) las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas la construcción de buques, las industrias de demolición y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; (c) la construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición de edificios y construcciones de todas clases, los ferrocarriles, tranvías, puertos, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias, pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de agua u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que preceden a los trabajos antes mencionados. 2. La autoridad competente determinará, en cada país, la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y el comercio y la agricultura, por otra."

³⁴ El artículo 6 del Convenio disponía que en las empresas industriales que estén sujetas a la influencia de las estaciones, y en todos los casos en que así lo exijan circunstancias excepcionales, la duración del período nocturno podrá reducirse a diez horas durante sesenta días al año.

³⁵ N. Valticos, C. Rossillion, *Organisation internationale du travail* (Normes et Conventions), Dalloz-Répertoire, Paris, 2014, N° 54.

manifiesto una mirada propia de la época, con un fuerte resabio moralista, que veía como pernicioso y peligroso que las mujeres estuvieran ocupadas fuera de su hogar durante la noche, lo que justificará con el correr del tiempo que esta normativa se haya abandonado.

Años más tarde, en 1934, la OIT procedió a reemplazar parcialmente el Convenio N° 4 por el N° 41 sobre el trabajo nocturno de mujeres (revisado). En este nuevo texto, artículo 2, se mantiene la misma definición de noche del artículo 2 del Convenio N° 4, sin embargo agrega situaciones de excepción más amplias en sus apartados 2 y 3, puesto que: "...en caso de circunstancias excepcionales que influyan en los trabajadores empleados en una industria o en una región determinada, la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, podrá disponer que, para las mujeres empleadas en esa industria o en esa región, el intervalo comprendido entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana pueda ser substituido por el que media entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana. 3. En los países en que no se aplique ningún reglamento público al empleo nocturno de la mujer en empresas industriales, el término noche podrá, provisionalmente y durante un período máximo de tres años, significar, a discreción del gobierno, un período de diez horas solamente, que comprenderá el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana."

Luego, en este contexto, el artículo 3 del Convenio N° 41 mantiene la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres, puesto que éstas, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia³⁶.

Los cambios recién mencionados no condujeron a una solución definitiva sobre la materia, por lo que el año 1948 los Convenio N° 4 y N° 41 volvieron a ser revisados mediante el Convenio N° 89³⁷. En este nuevo instrumento, la OIT simplifica la conceptualización de noche y su posible variación por la autoridad en su artículo 2, de tal forma que: "...el término noche significa un período de once horas consecutivas, por lo menos, que contendrá un intervalo, fijado por la autoridad competente, de por lo menos siete horas consecutivas, comprendido entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana; la autoridad competente podrá prescribir intervalos diferentes para las distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o empresas, pero consultará a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores antes de fijar un intervalo que comience después de las 11 de la noche."

³⁶ No obstante, el artículo 4 del Convenio establece un supuesto de excepción para esta prohibición en los mismos términos del Convenio N° 4, esto es: "El artículo 3 no se aplicará: (a) en caso de fuerza mayor, cuando en una empresa sobrevenga una interrupción de trabajo imposible de prever que no tenga carácter periódico; (b) en caso de que el trabajo se relacione con materias primas, o con materias en elaboración que puedan alterarse rápidamente cuando ello sea necesario para salvar dichas materias de una pérdida inevitable.

³⁷ El artículo 1 del Convenio N° 89 establece que: "A los efectos del presente Convenio, se consideran *empresas industriales*, principalmente: (a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; (b) las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques, o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; (c) las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición. 2. La autoridad competente determinará la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y la agricultura, el comercio y los demás trabajos no industriales, por otra."

No obstante lo anterior, se mantiene incólume la ya vieja prohibición del trabajo para las mujeres en los mismos términos que los en los convenios anteriores³⁸. Por consiguiente, según se analizará después, no será sino hasta el año 1991 mediante el Convenio N° 171 que la OIT, acorde con el principio de no discriminación, asuma una mirada nueva y menos limitativa respecto del trabajo nocturno femenino.

2. Normas internas

La realización del trabajo nocturno ha sido históricamente, fuente justificadora de numerosas desigualdades entre el trabajo de las mujeres y el de los hombres³⁹. La mujer ha sufrido importantes limitaciones en relación con la nocturnidad, en el acceso a determinados empleos o a determinadas formas y procedimientos de trabajo. La normativa marroquí que se encargaba de establecer estos límites, encuentra su origen y fuente en la normativa internacional que tradicionalmente ha establecido condiciones particulares de trabajo para las mujeres, relativas a trabajos prohibidos, jornada, horas extraordinarias o trabajo nocturno. En la actualidad, la legislación laboral marroquí, permite el acceso de la mujer a los puestos de trabajos nocturnos, insalubres o peligrosos⁴⁰. Sin embargo, serán admitidas aquellas medidas que estén justificadas por el embarazo o la lactancia de la mujer trabajadora⁴¹. Se trata de asegurar, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer en el transcurso de su embarazo y por otra, la protección de las relaciones particulares entre la madre y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, evitando que estas relaciones se vean perturbadas por la acumulación de cargas procedentes del ejercicio simultáneo de una actividad profesional⁴².

Por tanto, una cosa es la prohibición genérica del trabajo nocturno para la mujer, y otra distinta, es la no realización del trabajo nocturno cuando la mujer se encuentre en situación de embarazo o lactancia. Una de las adaptaciones específicas de las condiciones del puesto de trabajo a la situación de gestación, embarazo o lactancia se produce en relación con el trabajo nocturno. Los efectos negativos que el trabajo nocturno produce sobre la salud de los trabajadores es una afirmación contrastada científica y técnicamente, puesto que altera los ritmos biológicos naturales⁴³. La justificación de la no realización del trabajo nocturno o

³⁸ **M. Amanda**, *la prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, <http://www.tirantonline.com>, Documento TOL2.084.820, 2010

³⁹ Hay que traer a colación algunos convenios de la OIT: Convenio núm. 3 de la OIT relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto revisado en 1952 por el Convenio núm. 103 sobre protección de la maternidad que a su vez ha sido revisado por el convenio 183 del año 2000. Estos dos últimos convenios van acompañados de sus respectivas recomendaciones: Recomendación núm. 95 de la OIT (1952) sobre protección a la maternidad, y Recomendación núm. 191 de la OIT (2000). Concretamente, sobre trabajo nocturno existen convenios específicos. Su protección a las mujeres, fundamentada conjuntamente en la protección de su salud y en el riesgo de prostitución, fue objeto de una temprana normativa internacional, el Convenio de Berna, 1906, el primer convenio en materia laboral, en el cual se sustentó el Convenio núm. 4 de la OIT (1919) relativo al trabajo nocturno de las mujeres, que ha sido revisado por el Convenio núm. 41 de la OIT (1934) y posteriormente por el Convenio núm. 89 de la OIT (1948). En este sentido debemos tener en cuenta el Convenio núm. 171 de la OIT (1990), que va a acompañado de la Recomendación núm. 178 de la OIT (1990), que establece la normativa aplicable al trabajo nocturno en general y también a la mujer.

⁴⁰ La preocupación por la protección de la mujer en estos casos ha supuesto un encubrimiento de discriminación de la misma y un obstáculo para alcanzar una igualdad efectiva.

⁴¹ **BOUHARROU AHMED**, *le droit des conditions du travail, (la santé et la sécurité au travail)*, op.cit., p.59

⁴² **G. COBOS, S.**, *El principio de no discriminación por razón de sexo en las condiciones de trabajo*, Civitas, Revista Española de Derecho Trabajo, núm. 73, 1995.

⁴³ Exposición de motivos de la Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre de 1993.

trabajo a turnos, pasa por aceptar la mayor fatiga asociada a este tipo de trabajos. Parece esencial que la trabajadora embarazada sea protegida de horarios prolongados y de trabajos irregulares que no le permitan descansar adecuadamente⁴⁴. Así, se ha establecido en la recomendación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre las normas de salud concernientes a la protección de la maternidad de las trabajadoras⁴⁵.

En relación a la realización de trabajos nocturnos, prima facie, su ejecución y contenido se contempla en el artículo 173 CT, estableciendo el intervalo temporal de su duración⁴⁶, segmentando según la naturaleza de la actividad, de modo que, si esta es agrícola su duración se computa desde las 20 horas a las 5 horas; mientras que, si tiene otra entidad diferente, su delimitación temporal es de las 21 horas a las 6 horas, es decir, la duración de la jornada, es en ambos supuestos de nueve horas.

La regulación en el ámbito de la legislación marroquí, son los artículos 172 a 178 que regulan el trabajo nocturno de mujeres sobre la base de una serie de reglas generales sujetas, en determinados casos, a excepción. El primero de los artículos contiene una especie de regla general, y es que, salvo excepciones por vía reglamentaria, tras consulta a las organizaciones profesionales de empleadores y a las organizaciones sindicales más representativas, las mujeres pueden trabajar de noche con las limitaciones derivadas de su estado de salud o su situación social. Las condiciones para facilitar el trabajo nocturno de mujeres deben fijarse reglamentariamente también⁴⁷.

Los preceptos poseen una clara reminiscencia protectora del papel de la mujer en el mercado de trabajo, que nos recuerda los tiempos en los que las mujeres tenían prohibido el trabajo nocturno, lo que constituía una discriminación por razón de sexo. Marruecos no ha ratificado el Convenio 171 OIT, de 1990, sobre el trabajo nocturno. El artículo 173 se limita a establecer que el trabajo nocturno es el que se desarrolla entre las 21 y las 6 horas en las actividades no agrícolas y entre las 20 y las 5 horas en el trabajo agrícola. Esto excede el periodo de siete horas que el artículo 1 del Convenio 171 OIT establece como periodo de referencia.

V. LA PROHIBICIÓN DE LOS TRABAJOS PELIGROSOS Y DISPOSICIONES ESPECIALES DE TRABAJO DE MUJERES

⁴⁴ V. MUÑOZ, *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Madrid, Colex, 1999, p. 133.

⁴⁵ OIT, Protección de la maternidad en el trabajo, Revista de la OIT, núm. 24, 1998, en línea: <http://bravo.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/24/matern.htm>

⁴⁶ Sobre este punto, conviene recordar que Marruecos, tiene firmado pero no ratificado el Convenio núm. 171 de la OIT, que fija en su art. 1.a) la duración de la jornada en siete horas consecutivas, cuyo intervalo está comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que no coincide consecuentemente con lo dispuesto en la legislación laboral marroquí.

⁴⁷ Los menores de dieciséis años, por otra parte, no pueden hacer trabajo nocturno.

Los trabajos considerados peligrosos e insalubres se han prohibido a las mujeres⁴⁸. Así tras el Convenio núm. 45 de la OIT (1935), que prohibía el trabajo subterráneo en las minas de las mujeres, en 1995 se aprueba el Convenio núm. 176 de la OIT que dispone abundantes medidas para el trabajo en las minas no haciendo mención expresa alguna a las mujeres. Pero no sólo a nivel internacional se prohibían trabajos considerados peligrosos a las mujeres. También a nivel interno, la prohibición de estos trabajos existen desde las primeras Leyes Laborales.

En este sentido, los artículos 179 a 183 regulan una serie de disposiciones especiales que afectan al trabajo de mujeres y de menores. La primera de ellas prohíbe el trabajo de mujeres y de menores de dieciocho años en las canteras y en trabajos subterráneos efectuados en el fondo de las minas. La especificación del tipo de trabajo prohibido nos hace pensar que no se prohíbe realmente el trabajo subterráneo de menores, sino sólo el que se efectúa en el fondo de las minas.

De otro lado, el artículo 180, viene a precisar la prohibición al establecer que los mineros de menos de dieciocho años, no pueden realizar trabajos, tanto a cielo abierto como en las galerías -el fondo de las minas, precisa el artículo- que puedan afectar a su crecimiento o que puedan agravar su estado, si son discapacitados. Es decir, no existe una prohibición total de realización de estos trabajos sino tan sólo una prohibición condicionada al carácter penoso de los trabajos.

Estas normas están fuertemente sujetas a las costumbres y la religión del país, puesto que despliegan una protección sobre mujeres y menores que, sin garantizar plenamente sus derechos, pueden introducir discriminaciones no deseables, especialmente en el caso de las mujeres.

El artículo 181 es significativo al respecto al establecer que los mineros de menos de dieciocho años, las mujeres y los discapacitados no pueden ser empleados en trabajos que presenten peligro excesivo, excedan sus capacidades o sean susceptibles de atentar contra las buenas costumbres. La lista de estos trabajos debe establecerse reglamentariamente⁴⁹.

También lo es el artículo 182 que establece que en los establecimientos de manufacturas o de venta al público atendidos por personal femenino, cada una de las salas donde se efectúe el trabajo debe tener un número de sillas igual al número de trabajadoras que estén allí empleadas. Es evidente el carácter tuitivo de la norma, pero resulta discriminatorio y sobreprotector del papel de la mujer trabajadora. Al mismo tiempo se dice que esas sillas deben ser distintas de las que estén a disposición de la clientela, norma que resulta especialmente difícil de interpretar.

Al igual que sucede en el resto de capítulos analizados en este Título II del Código de Trabajo, se cierra con una relación de infracciones y sanciones que varían entre los 300 y los 5000 dirhams y que, sorprendentemente, castiga con mayor multa la ausencia de sillas

⁴⁸También Marruecos ha ratificado y por tanto continúa en vigor, el Convenio 29 de la OIT sobre prohibición del trabajo forzoso, aprobado en 1930 y en vigor desde el 20 de mayo de 1957, así como, el Convenio núm.105, sobre su abolición de 1957 y cuya entrada en vigor en el citado país alauita se produjo el 1 de diciembre de 1966.

⁴⁹ En este sentido, sirva de paradigma, el Décret du 6 Septembre 1957, concernant les «Travaux Dangereux Interdits aux Enfants et aux Femmes», B.O. núm. 2343, du 20 Septembre 1957, p. 1231, en concreto, en los arts. 1-15, realiza una enumeración de las actividades profesionales que supongan un riesgo para su integridad física y su correlativa prohibición de manipulación de determinadas maquinarias, así como establecimiento de una catalogación de actividades que entrañen riesgos para la integridad moral (venta de escritos, impresos, carteles, dibujos, grabados, pinturas, emblemas, imágenes, etc.).

suficientes para que se sienten las trabajadoras que la contratación de menores de dieciocho años en canteras o minas.

VI. CONCLUSIONES

Por último, destacar que en la legislación marroquí, se requiere una normativa más completa, que reglamente todos los aspectos necesarios para un eficaz reconocimiento del derecho del trabajo de la mujer asalariada y que regulan su protección en nuestro país.

En concreto, Sería gratificante para la población marroquí que se ampliase el cubrimiento de esta prestación a todas las trabajadoras en situación de embarazo y de maternidad, y que el acceso tanto a la prestación de contenido sanitario, como a la de contenido económico, fuese rápida y directa, con lo cual se disminuiría además, el número de procedimientos judiciales tendientes a reclamar el cumplimiento de la contingencia.

De otro lado, podría incluirse como propuesta normativa en la legislación marroquí, un complemento al subsidio por maternidad en el régimen no contributivo, que adicione un componente mínimo económico, dado la carencia de rentas salariales de la trabajadora durante el descanso maternal.

Tal propuesta no tendría una acogida significativa, no sólo porque conllevaría a una reglamentación jurídica compleja, sino porque el sistema de seguridad social marroquí no podría asumir tales costos, sobre todo si se tiene en cuenta, que el cubrimiento sanitario de la maternidad para la totalidad de la población, ya presenta fracturas estructurales que dificultan el acceso sanitario en el régimen subsidiado o no contributivo.

Desde la perspectiva de la reforma legislativa cabría plantearse si es deseable socialmente que la norma laboral permita expresamente que las mujeres embarazadas afectadas por un despido nulo, opten entre readmisión inmediata o indemnización, tomando en cuenta que la reincorporación al trabajo tras un conflicto supone con cierta frecuencia que una mujer se encuentre con un ambiente hostil. También es válido cuestionarse si las normas actuales sobre despido realizan efectivamente el objetivo social protector de inspiración constitucional e internacional. De ser el caso, ya lo discutirán los miembros de las cámaras legislativas y los interlocutores sociales. Lo que no es admisible es que desde las instituciones judiciales se altere el sentido evidente y claramente expresado de una norma.

Cabe mencionar que, en conclusión, una consideración final. Las novedades legislativas introducidas por la ley 65/99 en el área de prevención de riesgos laborales vienen a poner de manifiesto la importancia del género en materia de salud laboral. La realización de las mismas tareas por hombres y mujeres no implica que los riesgos les influyan de la misma manera ni cuantitativamente ni cualitativamente. Y así, el género debe tratarse como un componente necesario para la determinación e identificación de los riesgos de naturaleza profesional.

Pues bien, la preocupación del legislador por la introducción de la dispensa de trabajo para los supuestos de riesgo durante la lactancia natural y la mejora de la prestación por riesgo durante el embarazo, vinculada a su consideración como riesgo profesional, merece una valoración positiva.

Pese a ello, respecto de la dispensa de trabajo en los supuestos de riesgos vinculados a la lactancia natural puede afirmarse que, desde la perspectiva de la trabajadora, la protección es insuficiente, si se considera que tanto la regulación de la situación suspensiva como, en

consecuencia, la de la prestación económica sustitutiva del salario introducen una limitación temporal vinculada a la edad del menor. En los supuestos en que la manutención natural del hijo se mantiene más allá de las 14 semanas, y continúa sin ser posible la adaptación de condiciones o del tiempo de trabajo, o la movilidad hacia un puesto sin riesgos para la trabajadora, se estará ante una ausencia de protección. El legislador nada prevé al respecto. Ni el Sistema de Seguridad Social asume la protección, ni se traslada al empresario la obligación. Ello no obstante, de forma indirecta, el legislador deja abierta la posibilidad de que sea la negociación colectiva la que intervenga en este ámbito.

En estas circunstancias, y a falta de regulación convencional, a la trabajadora no le quedan opciones para subvenir al riesgo derivado de su actividad profesional.

Si, como ha señalado la doctrina, el trabajador tiene como máxima preocupación el mantenimiento del empleo, con certeza optará o bien por reincorporarse a su puesto de trabajo, abandonando la lactancia natural, o bien por suspender su contrato por acuerdo con el empresario, sin percibir en este caso ninguna contraprestación económica, con lo que, en ambas situaciones se está trasladando la asunción del riesgo a la trabajadora.

La legislación laboral vigente es, con todo, positiva, pero sólo parcialmente positiva, ante los vacíos de protección que aún persisten, y respecto de los que los poderes públicos han hecho dejación en su voluntad de prevenir los riesgos en relación a la situación de la mujer embarazada.